



Sygn. akt III KK 68/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSO del. do SN Wojciech Sych (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

w sprawie B. K.

oskarżonej z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 października 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika Urzędu Celnego w B. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 4 lutego 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2015 roku Sąd Rejonowy w Ł. uniewinnił B. K. od zarzuconego jej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na tym, że w dniu 26 września 2013 roku, w lokalu BAR S. przy ul. P. w S. prowadziła gry hazardowe na automacie o nazwie V. wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Ponadto sąd ten, na podstawie art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 31 § 4 k.k.s., orzekł tytułem środka zabezpieczającego przepadek na rzecz Skarbu Państwa symulatora do gry o nazwie V. bez numerów identyfikacyjnych, zwrócił oskarżonej dokument, który uznał za zbędny dla postępowania i orzekł o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku złożone zostały przez Naczelnika Urzędu Celnego w B. oraz przez Prokuratora Rejonowego w Ł.

W pierwszej z nich zarzucono obrazę przepisu prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., poprzez bezzasadne uznanie, iż oskarżona swoim zachowaniem nie wypełniła znamion zarzucanego jej czynu, a autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w Ł. w swej apelacji zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa procesowego - art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k. przez wadliwą, dokonaną w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego, ocenę całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, uwzględnienie jedynie okoliczności i dowodów przemawiających na korzyść oskarżonej, bez badania i uwzględnienia oraz należytej oceny dowodów przemawiających na jej niekorzyść w postaci zeznań R. M., który na automacie przeprowadzał w toku oględzin grę i stwierdzonych w tymże urządzeniu ilości środków pieniężnych w toku komisijnego otwarcia automatu do gier oraz danych dotyczących operacji hopperowych z dnia 25 września 2012 r., nadto bezpodstawne zaniechanie przeprowadzenia dopuszczonego przez sąd w dniu 17 marca 2015 r., dowodu w postaci informacji od firmy S., brak decyzji sądu odnośnie dopuszczonego dowodu w postaci informacji od firmy G. oraz zaniechanie dopuszczenia dowodu w postaci informacji od firmy P. w Z., co miało wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonej od popełnienia zarzuconego jej czynu,

II. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 30 § 5 k.k.s., przez niesłuszne nieorzeczenie obligatoryjnego przepadku środków pieniężnych w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że zabezpieczone środki pieniężne były środkami uzyskanymi ze sprzedaży udziału w grze.

Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2016 roku Sąd Okręgowy w Ł. zmienił zaskarżony wyrok tylko w ten sposób, że uchylił wydane na podstawie art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 31 § 4 k.k.s. rozstrzygnięcie o przepadku, a w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, wydatkami postępowania obciążając Skarb Państwa.

W uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy podał, że jakkolwiek uniewinnienie B. K. było słuszne, to jednak należało tak orzec nie z powodu braku zawinienia oskarżonej, jak uznał sąd pierwszej instancji, lecz z innej przyczyny. Zdaniem sądu odwoławczego powodem jest to, iż przepis art. 107 § 1 k.k.s., na którym opiera się zarzut wniesionego aktu oskarżenia, w aktualnym w czasie orzekania stanie prawnym nie może być podstawą skazania za nieprzestrzeganie zasad określonych w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ponieważ nie określa znamion karalnego zachowania, wobec nieskuteczności wskazanych przepisów ustawy hazardowej.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. wywiódł Naczelnik Urzędu Celnego w B.. Zarzucił temu wyrokowi rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U z 2009 r., nr 201 poz.1540 ze zmianami) polegające na uznaniu, że: zachowanie oskarżonej – prowadzenie gier hazardowych na automacie o nazwie V. wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., o grach hazardowych, tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., nie było działaniem podjętym wbrew obowiązującym przepisom ustawy oraz braku możliwości uznania zarzucanego jej czynu za czyn bezprawny, co wynikało z niemożności traktowania przez organy państwa przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych będącego źródłem normy prawnej zakazującej urządzania gier m.in. na automatach poza

kasynami gry, a w rezultacie było podstawą do uniewinnienia B. K. od zarzucanego jej czynu.

Autor skargi kasacyjnej nie sformułował jakiegokolwiek wniosku.

Prokurator Okręgowy w Ł. w pisemnej odpowiedzi stwierdził, że kasację uznać należy za zasadną i wniósł o jej uwzględnienie, jednak również nie sformułował wniosku co do oczekiwanego orzeczenia w przedmiocie kasacji.

Biorący udział w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji i uchylenie wyroków sądów obu instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w części, w jakiej zarzuciła obrazę prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jako normy wypełniającej i wobec tego musiała pociągnąć za sobą uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. oraz przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się w tym miejscu do skargi kasacyjnej z punktu widzenia jej istotnych elementów, należy zwrócić uwagę, iż pewną słabością w zakresie precyzji sformułowania dotknięty jest zarzut. Autor kasacji wskazał tam bowiem rażące i mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie art. 107 § 1 k.k.s., w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, a dalej przepisy art. 3, art. 6 ust. 1 i ponownie art. 14 ust. 1 tej ustawy. Należy však przypomnieć, mając na uwadze treść przepisu art. 536 k.p.k., że granice kasacji wywiedzionej na niekorzyść skazanego muszą być – ze względów gwarancyjnych – precyzyjne.

Dla wyjaśnienia tej niezwykle istotnej kwestii nie było jednak konieczne uciekanie się do zastosowania zasady wynikającej z art. 118 § 1 k.p.k., albowiem w samym zarzucie, w jego dalszej części skarżący wyraźnie podał, że błędem sądu było uznanie, iż oskarżona nie działała wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. To pozwoliło Sądowi Najwyższemu na stwierdzenie, że zarzut sformułowany w taki sposób nie dyskwalifikuje kasacji, a stanowi jedynie jej redakcyjny mankament. W świetle treści całego dokumentu należało przyjąć, że wolą skarżącego było wykazanie, iż sąd dopuścił się obrazy

prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. przez uznanie, że ów blankietowy w swym charakterze przepis nie może być wypełniony treścią art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj., że zawarte w tych przepisach normy nie znajdują zastosowania.

Sformułowanemu w tej sprawie zarzutowi kasacyjnemu należy poświęcić uwagę jeszcze z innego powodu, dotyczącego granic dopuszczalności kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k. oraz prawidłowości ocen dokonanych przez sąd odwoławczy i wypełnienia przez ten sąd spoczywających na nim obowiązków określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Trudno bowiem nie dostrzec, że w kasacji, podobnie jak w apelacji Naczelnika Urzędu Celnego w B., postawiono zarzut obrazy prawa materialnego, który co do istoty stanowił niemalże kopię zarzutu apelacyjnego. W związku z tym konieczne staje się przypomnienie, że co do zasady powtórzenie w kasacji zarzutu i argumentów przedstawionych wcześniej w apelacji może być skuteczne gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W istocie w sprawie niniejszej wystąpiła sytuacja innego rodzaju. – To wspomniany autor apelacji błędnie sformułował podniesiony wówczas zarzut, albowiem, skoro kwestionował dokonaną przez sąd rejonowy ocenę dotyczącą umyślności działania oskarżonej, winien był zarzucić błąd w ustaleniach faktycznych nie zaś obrazę prawa materialnego. Zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego podniesiony w kasacji okazał się natomiast trafny i skuteczny z przyczyn przedstawionych poniżej.

Istotą czysto prawnego zagadnienia w niniejszej sprawie była konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie – czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (j.t. Dz. U. 2016, poz. 471) mają taki charakter, że mogą uzupełniać normę blankietową wyrażoną w art. 107 § 1 k.k.s. Potrzeba ta wynikała z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w powiązaniu z art. 91 ust. 3 Konstytucji. Wspomniana dyrektywa przewiduje bowiem obowiązek notyfikacji przepisów

technicznych dla możliwości ich stosowania, wobec czego, w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji [„Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”], konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej była niemożność stosowania norm prawnych, które nie były notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Dodać w tym miejscu należy, iż problem niemożności stosowania takich przepisów został usunięty na skutek dokonanej notyfikacji oraz związanej z tym nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 3 września 2015 roku, natomiast dotyczył (i dotyczy nadal) spraw, w których zarzut niezgodnego z prawem działania odnosi się do zachowań przed tą datą.

Kwestia technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych i związanej z tym konsekwencji w postaci niemożności ich stosowania w celu wypełnienia odpowiednią treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. była interpretowana – tak w nauce prawa jak i w orzecznictwie sądów, nie wyłączając Sądu Najwyższego – niejednolicie. W konsekwencji w sytuacji, gdy sąd uznawał, iż art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny (jak to uczynił sąd drugiej instancji w sprawie niniejszej), uniewinniał oskarżonego od zarzuconego przestępstwa, natomiast gdy odmawiał takiego charakteru choćby jednemu z tych przepisów, orzekał co do istoty stawianego zarzutu. Dodać także należy, iż zazwyczaj uznawano oba te przepisy za techniczne albo obu im odmawiano takiego charakteru, choć istotnie różnią się one między sobą; o ile nie można było mieć wątpliwości co do technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to art. 6 ust. 1 tej ustawy takiego charakteru bez wątplenia nie miał.

Niespójność interpretacyjna na tym polu legła u podstaw zwrócenia się przez Prokuratora Generalnego do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) Sąd Najwyższy stwierdził, że "Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia

przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., z późn. zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony". Orzekając w sprawie niniejszej, Sąd Najwyższy podziela to stanowisko oraz szczegółową argumentację przedstawioną na jego poparcie w uzasadnieniu uchwały. Prowadzi to do konkluzji, iż podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, musiał być uznany za zasadny. Konsekwencją zaś tej oceny musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ł., albowiem orzeczenie to oparte zostało na błędnej ocenie co do charakteru stosowanych przepisów, a to doprowadziło do wykazanej obrazy prawa materialnego w stopniu rażącym, mającej bez wątpienia wpływ na treść wyroku.

Rozpoznając sprawę ponownie w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy w Ł. będzie nie tylko związany stanowiskiem Sądu Najwyższego co do prawa, lecz także zobowiązany do rozpoznania zwykłych środków odwoławczych wniesionych w tej sprawie i postąpienia w tym zakresie stosownie do wymagań określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W zależności od rezultatów oceny obu zwykłych środków odwoławczych, wniesionych wszak na niekorzyść oskarżonej, sąd odwoławczy w kolejnym kroku będzie zobowiązany odnieść się także do kwestii daty czynu określonej w zarzucie aktu oskarżenia, rozważając

charakter i konsekwencje takiego oznaczenia czasu popełnienia zarzucanego oskarżonej czynu.

r.g.